

POR DON FRANCISCO GONZALEZ PIMENTEL,

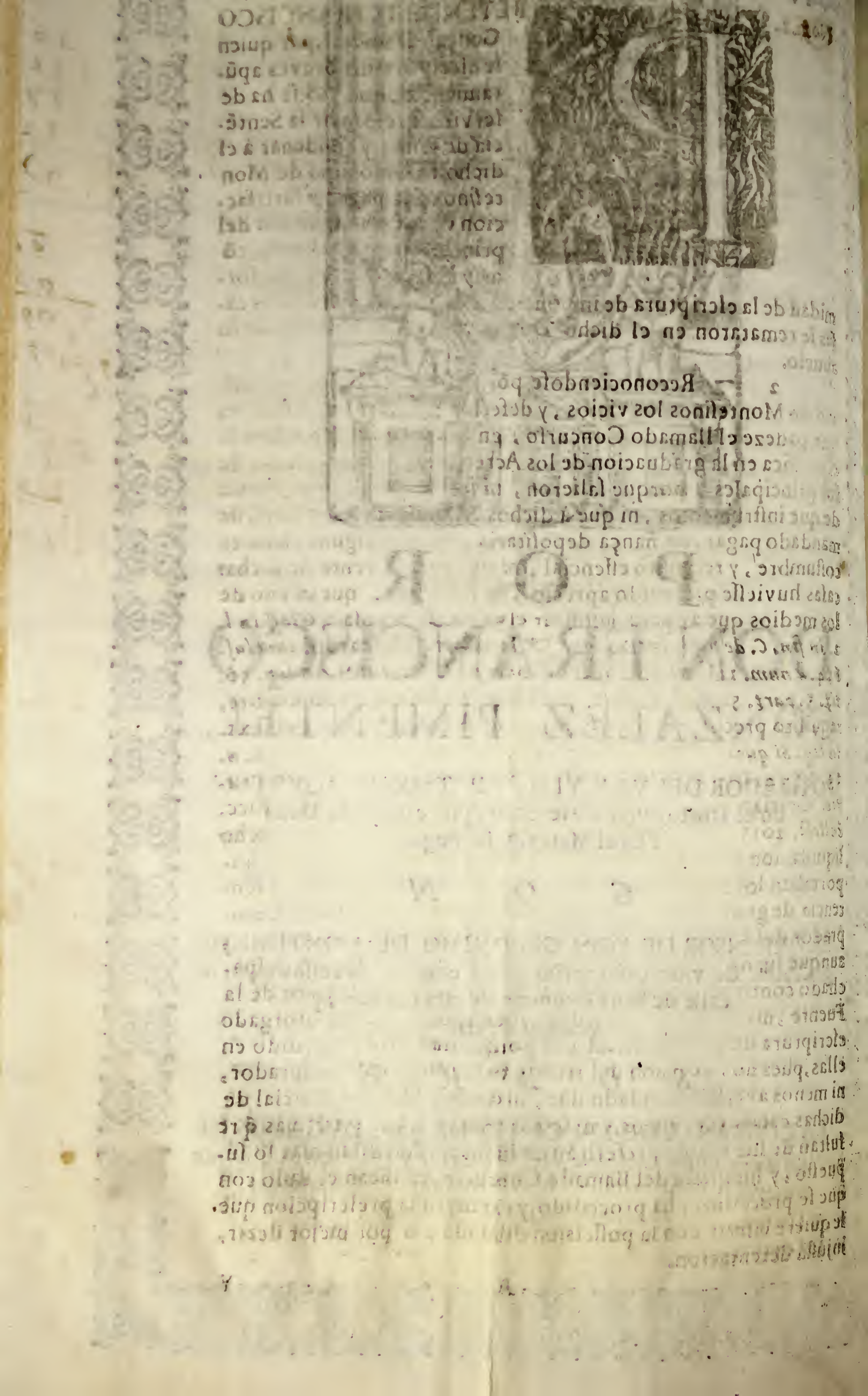
POSSEEDOR DEL VINCVLO, Y PATRONATO QVE FVNdò el Doctor Pedro Mercado, por cabeça de Doña Ysabel Mercado su muger.

CON

EL DEFENSOR DE DON GERONIMO DE MONTESINOS posseedor de vnas casas principales con sus Accessorias en la calle de San Geronimo de esta Ciudad, y vezinos de ella.

SOBRE

LA COBRANZA DE VN CENSO DE 700. DVCADOS DE principal, impuesto sobre dichas casas, y sus reditos, desde que se remataron en Don Geronimo de Montesinos, abuelo de dicho D. Geronimo.



Num. 1. PRETENDE D. FRANCISCO Gonçalez Pimentel, por quien se escriven estos breves apũtamientos, que V.S. se ha de servir de reformar la Sentẽcia de vista, y condenar à el dicho D. Geronimo de Montesinos à la paga, y satisfaccion de los 700. ducados del principal de dicho censo, cõ mas los reditos en conformidad de la escriptura de imposicion, desde que las dichas casas se remataron en el dicho Don Geronimo de Montesinos su abuelo.

2 Reconociendose por la parte del Don Geronimo de Montesinos los vicios, y defectos vissibles, è insanables que padeze el llamado Concurso, en que se funda, pues no se especifica en la graduacion de los Acreedores las cantidades de sus principales, porque salieron, ni sus reditos, ni en virtud de que instrumentos, ni que à dichos Acreedores se les huviesse mandado pagar con fiança depositaria, ni otra alguna como es costumbre, y requisito essencial, ni que para la venta de dichas casas huviesse precedido aprecio, ni tassacion, que es vno de los medios que ay para justificar el valor de la cosa: *Gloss. in l. 2. in fin. C. de pact. inter empt. & vendit or.* Mascardo, *conclus.* 654. *à num.* 1. Gratian. *cap.* 600. *num.* 21. Hermosill. *in leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 6. *num.* 23. Como assimismo es costumbre, requisito preciso para la validacion de la subhastacion: Ad text. *in leg. Si quos, C. de recisd. vendit.* Roland. à Vall. *cons.* 32. *n.* 33. & 34. *lib.* 4. Afflict. *decis.* 358. *num.* 5. versic. *Quarta ratio.* Gratian. *Discept. Forens. cap.* 7. *num.* 19. *cum seqq.* Ricc. *collect.* 4015. Ni que en virtud de el remate se huviesse hecho liquidacion de lo que se debia à los Acreedores, ni lo que importaban los bienes vendidos; ni preveniendose esto por la sentencia de graduacion, ni mandandosele hazer deposito al Comprador del valor de dichas casas, ni nombrado Depositario; y aunque suenan hechos dos depositos, no ay libramiento despachado contra el Depositario, si no contra Doña Leonor de la Fuente, madre del Comprador, ni tampoco averle sele otorgado escriptura de venta judicial, ni porque motivo ha succedido en ellas, pues no ay cession del remate en la madre del Comprador, ni menos averlele mandado dar, ni dado possession judicial de dichas casas, cuios vitios, y defectos vissibles, con los demas q̃ resultan de los autos, y referiràn en su lugar, acreditan mas lo supuesto, y simulado del llamado Concurso, califican el dolo con que se procedio, y ha procedido, y excluyen la prescripcion que se quiere inferir con la possession dilatada, ò por mejor dezir, injusta detentacion.

3 Y para proceder con mas claridad, y hazer demonstracion de la justicia que assiste al dicho D. Francisco Gonçalez Pimentel, se fundaràn dos medios, por cumplir con lo q dixo Paulo *in leg. 1. ff. de doli mali, in princip.* ibi: *Quod dilucidius possit intelligi, hæc exceptio.* Vbi Gloss. verb. *Quo.* illic: *Quælibet res divisa melius intelligitur, & Imperator, in §. Sed non, inst. de legat.* ibi: *Separatim prius delegatis, & posteà de fideicommissis tractare, vt natura vtriusque iuris cognita, facile possint permixtionē eorū eruditi subtilioribus auribus accipere.*

4. En el primero se harà manifiesto, el notorio dolo con que se procediò por el dicho Don Geronimo de Montesinos para comprar las dichas casas.

5. En el segundo, que en los terminos de este pleyto no ay, ni se puede dar prescripcion alguna.

MEDIO PRIMERO.

FVNDASE EL NOTORIO DOLO con que se procediò por el dicho Don Geronimo de Montesinos, para comprar las dichas Casas.

6. ESte primero medio se halla con notoria evidencia justificado, pues como no puede aver mayor probança, quam proprij oris confessio, *ex leg. Generaliter, C. de non numerat. pecun. leg. Generaliter, §. Et siquidem, C. de Reb. Credit. leg. vltima, C. de Fideicom. leg. Cum te, C. de Transact.* Paul. Æmil. *decis.* 107. *num.* 2. Riccius, *part.* 7. *Collect.* 3066. Menoch. *de Arbitr. lib.* 2. *centur.* 6. *cas.* 526. *à num.* 13. Vbi plures refert, nam superat omne genus probationis, etiam per instrumenta, & testes, idem Menoch. vbi suprà, & Gratian. *Discept. Forens. cap.* 728. *num.* 1. *& cap.* 981. *num.* 34.

7. Lo qual procede con mayor razon en el caso presente, assi por ser de cosa, que pendet à voluntate, facto, & potestate confitentis, quamvis sit in eius præiudicium, cum veritas non sit in contrarium. Farinac. *quæst.* 81. *n.* 63. Et cum alijs Paz Jordan. *volum.* 3. *lucubrat. lib.* 4. *tit.* 16. *num.* 53. *& seqq.* Nam nemò præsumitur dixisse aliquid, quod prius mente non cogitaverit: *Leg. Labeo, §. 1. ff. de Suppelect. legat.* Gratian. *Disceptat. Forens. cap.* 538. *num.* 44. Giurb. *cons.* 38. *num.* 16. como por ser ad favorem piæ causæ, & in exonerationem conscientiæ; que en este caso, aunque se revocàra el testamento, se debe estar à ella, attenta æquitate canonica, quæ in causis pijs in vtroque foro servari debet, & habetur ista decisio post Dom. Salgad. *in Labyri. Credit. decis.* 20. Fussar. *de Substit. quæst.* 501. per

per tot. Valasc. *consultat.* 145. *num.* 3. Tiraquel. *de Privileg. piæ causæ, privil.* 16. Mascard. *de Probat. conclus.* 1170. *num.* 20. Gutierr. *lib.* 3. *Practic. quæst.* 46. *num.* 11. Gamm. *decis.* 382. *in fin.* Mendez, *in Praxi, lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 21.

8. Hallase acreditado con la Clausula de el testamento, baxo de cuya disposicion muriò el dicho Don Geronimo de Montesinos, Comprador de dichas casas, que se le puede dezir con Luc. de Penna, *in Rubric. C. de navicular. seu naucler.* illic: *Ad publicum per scripturam causam tuam manifestasti, vt plus delictum pateat, aut inculpatio cognita perpetuetur.*

9. Son las palabras de la Clausula, ibi: *Item, quando comprè estas casas, vn quidam en contratado con mi madre, les hechò vna puja de mil reales; yo pedi à vn Cavallero le hablasse, con lo qual alçò mano de la puja, y se remataron en mi, y las hize tassar por el escrupulo, y las tassaron en tres mil reales mas, que montò el remate; la obligacion que tuviere por esto se satisfaga.*

10. De esta Clausula se evidencia, no solo que no se justipreciaron en el Concurso; pues à averse apreciado, y con citacion de los Acreedores, y Tassadores por ellos nombrados, como debiò ser, ni tuviera escrupulo, ni las hiziera tassar; y si se tassaron en el Concurso, abria negociacion para que fuesse en precio moderado, mediante lo qual las hizo tassar por el escrupulo.

11. Sino tambien el dolo con que procediò; porque en las posturas que hizieren de los bienes vendidos en almoneda, ha de aver libertad, sin que aya fraude en impedir las que se quisieren hazer mayores, ni en otra cosa; porque aviendole, compete sobre ello accion de dolo. *Leg. Cum qui.* §. 1. *ff. de in diem addictione. Leg.* 3. *ff. de Crimine Stellionat.* Hævia Bolañ. *in Curia Philippica,* 2. *part.* §. 22. *num.* 2. Y confessando por dicha Clausula averse valido de medio, para que el que avia hecho puja de mil reales alçasse mano de ella, que con efecto consiguiò: confiessa asimesmo el dolo con que procediò, que es delito. *Leg.* 1. §. *Nunc tractemus, ff. de tutel.* Flamin. *de Resignat. lib.* 13. *quæst.* 3. *num.* 4. y prepondera à la culpa, *leg. Item si obstetrix,* §. *fin. ff. ad leg. Aquil.* Thusc. *lit. D. conclus.* 579.

12. Y aunque el dolo, y fraude no se presume, *leg. Quoties,* §. *Qui dolo, ff. de Probat. leg. Dolum, C. de dolo,* Gloss. verb. *Priori, in cap. Superliteris* 20. *extra, de Rescript.* Menoch. *de Præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 12. *num.* 2. Craveta, *cons.* 321. *num.* 3. Barbos. *in leg. Eum quem temere, in princip. num.* 26. *de Iudic.* Thusc. *lit. D. conclus.* 573.

13. Y esta sospecha de dolo, y fraude, cessa in homine nobili, probo, & divite Gratian. *Discept. Forens. cap.* 625. *num.* 27. & 28. Montan. *de Tut. cap.* 30. *num.* 95. esto se entiende quando non resultat aliquod lucrum ei, cui dolus imputatur cum non præsumatur sine causa. Cavaler. *decis.* 398. *n.* 6. & 7. Cyriac. Nig. *Controvers. Forens. tom.* 3. *controvers.* 544. *num.* 92.

Menoch. *lib.5. præsumpt. 3. num. 18. & 85.* Farinac. *quæst. 89. num.56.* idem Cyriac. *controvers. 76. cum pluribus, num. 14.* Y en este caso resultò, el que se dexa considerar de comprar dichas casas en mucho menos de lo que valian, y assi dolo facere præsumitur, qui fecit, quod facere non debuit; *leg. Tutor. qui repertorium, ff. de administrat. Tutor.* ibi: *Nam ille dicitur esse in dolo, qui facit, quod facere non debet. Leg. Si Procuratorem. §. Dolo, ff. de mandati, leg. Quemadmodum 7. in fin. C. de Agricol. & censit. lib. 11. leg. Dolo, ff. ad leg. Falcid. cap. Qui contra 82. de Reg. Iur. in 6.* Menoch. *cons. 98. num. 30.* Surd. *cons. 11. num. 71.* Farin. *part. 3. quæst. 89. num. 92. & part. 4. cons. 60. num. 18. vbi additio, lit. I.*

14. Y como con el medio, ydea que confiessa se valiò; impidiò, y embarazò el que se prosiguiessen las pujas, que con efecto consiguiò; lo qual fue en perjuizio de el deudor, y acreedores, y en vtilidad suya; deben resarcir los daños, q̃ por esta causa se siguiò al Patronato. *Cap. fin. Extra, de damno dato. Leg. Cum duobus 52. §. Damna, & §. Quidam sangarium, in fin. ff. pro socio.* Philip. Portius, *cons. 140. num. 1.* Socin. Senior. *cons. 94. num. 43.* Cyriac. Nig. *tom. 2. controvers. 347. num. 16. & controvers. 165. num. 19.*

15. Y como res tantum valet, quantum in foro vendi potest, vbi res quæ venditur nota est, *leg. 1. §. Si hæres, ff. ad Trebel. leg. Mortis causa 24. §. fin. ff. de Donat. caus. mort. leg. Si servus 14. in fin. principij, ff. de condict. furtiv. cap. 1. de Empt. & Vendit.* Pinel. post alios, *in leg. 2. cap. vlt. num. 17. C. de Rescind. vendit.* Dom. Covarr. *lib. 2. Variar. cap. 3. num. 4.* Hodierna, *Controvers. Forens. cap. 40. num. 56. cum pluribus.* Cyriac. Nig. *tom. 2. Controvers. Forens. controv. 222. num. 72.* Riccius, *decis. Archiepiscop. 134. num. 13.* in numeros colligit coler. *de Process. execut. part. 3. cap. 9. num. 111. post princip.* Vbi quod non potest haberi æquior ratio æstimationis, quàm per subhastationem, & sequitur Gratian. *cap. 545. n. 28. cum seq.*

16. Y à no aver embarazado el curso de las pujas, pudieran venderse las dichas casas en tanta cantidad, que en su valor tuviera cabimiento todo el credito de el Patronato; porque la subhastacion fuit in venta, vt fraudibus obvidetur, & ne res in debitoris præiudicium vdiliori prætio vendatur. Bald. *in Rubric. C. de Fid. instrument. & iur. hast. fiscali. lib. 10.* Hodiern. *Controvers. Forens. dict. cap. 40. num. 51.*

17 Y si se presume dolo quando quis omittit facere quod sibi non nocet, & alijs prodesse potest. Cravet. *cons. 35. num. 10.* Magonio, *Decis. Florent. 30. num. 1. & decis. 64. num. 60.* con quanta mayor razon quando vt dictum remanet *suprà num. 14.* resultò en su vtilidad, y en perjuizio de el deudor, y acreedores; y como el fin que en esto llevaba, no podia ser bueno, pues no lo puede tener lo que nace de errados principios, vti ait D. Isidor. Pelusiot, *lib. 4. Epist. 72. & Ovidius:*

Non

Non habet eventus sordida præda bonos.

Todo quanto executò dirigido à este fin, præordinatio dolosa præsumitur, quia exitus acta probat; *leg. Siquis adulterium 33. ff. de adulter. leg. Aut facta, §. Eventus, ff. de pœnis. Et exitus secutus declarat qualis fuerit animus in præcedentibus.* Aymon Cravet. *in dict. consf. 35. num. 9.*

18. Y si no es licito rogare amicos ne plus offerant certa quantitate, para por este medio conseguir el comprar infimo, vel viliori pretio, quia impeditur venditor, ne illud plus consequatur; quanto menos licito serà valerse de medios, para que aquel que consideraba enemigo, alçasse mano de la puja que avia hecho de mil reales, pues ya esta solicitud era con pleno conocimiento del perjuizio, que assi al deudor, como à los acreedores se seguia, y que estaba obligado à la restitucion, no solo de lo que à su postura supercrecia el valor de dichas casas, sino de toda la cantidad en que se podian vender, que era su precio justo, nam pretium iustum censetur illud, pro quo vendi potest in foro. Barb. *ad cap. 1. de Empt. num.* 7.

19. Y queda con este hecho mas calificado el dolo con que procediò el dicho Don Geronimo de Montesinos, comprador de las dichas casas, quia dolo facit ille, qui petit illud, quod restituere tenetur; *leg. Dolo facit, ff. de dol. mal. except. leg. Si stipulatus, §. fin. ff. de fideiussor. leg. In condemnatione. §. Dolo, ff. de Regul. Iur. cap. Dolo, de Reg. Iur. in 6. & Gloss.* verb. *Prædo, in cap. In litteris, de Restitut. Spoliator. Leg. Si soter. §. Lucius, ff. solut. matrimon.* Cardos. *in Prax. iudic. & advocator.* verb. *Dolus, num.* 8. Dueñas, *Regul.* 209. Menoch. *de Præsumpt. lib.* 5. *quæst.* 3. *num.* 88. Mascard. *de Probation. conclus.* 531. *num.* 81.

20. Y reconociendo el dolo con que avia procedido, nam in faciente rem prohibitam semper præsumitur dolus, & malus animus. *L. 1. C. de sicar.* Paris. *cons.* 52. *n.* 33. *& cons.* 78. *n.* 16. *cum seq. vol.* 4. Latè Mascard. *de Probat. concl.* 495. *n.* 4. *& concl.* 531. *num.* 50. *&* 102. Farinac. *de Delict. quæst.* 18. *num.* 71. *& part.* 3. *quæst.* 89. *num.* 77. *cum seq.* y la obligacion en que por esta causa se hallaba constituido: y con mayor razon si tamen statim non sit restituendus, mediante lo qual no podia en manera alguna aprovecharle: *Ex leg. Ita qui fullo, ff. de furt. cap. dictum 30. quæst. 1. cap. Intelleximus, de Iudic. cap. Tuas 12. de Cleric. non resident. cap. Sedes. Cap. Ex tenore, de Rescript. cap. 2. de Dolo.* Menoch. *de Arbitrar. lib. 2. cas.* 182. *num.* 60. *& cons.* 121. *num.* 5. *& cons.* 136. *num.* 8. *&* 198. *num.* 13. Dom. Covarr. *lib. 1. Variar. cap.* 18. *num.* 5. Thusc. *litt. F. conclus.* 474. Barbos. *in leg.* 15. *num.* 49. *de Iudic.*

21. Et ratio est, quia nemini dolus suus patrocinari debet. Dom. Salgad. 2. *part. de Retent. cap.* 20. *à num.* 69. Barbos. *in cap.* 15. *num.* 7. *de Rescript.* Escob. *de Purit.* 2. *part. quæst.* 4. *artic.* 4. §. 1. *à num.* 14. Farinac. *de Delict. p.* 1. *lib.* 1. *tit.* 4

tit.4. quæſt.31. num.155. Nam doloſo enim fraudanti, & culpoſo non debet dolus, vel culpa commodum afferre; ſed bene nocere ad traddita per Craver. *conſ.192. lib.1.* Lapis, *allegat.88. num.4.* Paul. Chriſtin. *deciſ.117. num.5.* Riccius, *collect.3206.* Alvarez de Velaſc. *de Iudic. perfect. Rubric.14. annotat.4. n.13.* Treviſan. *deciſ. 63. num. 9. lib. 1.*

22. Porque no conviene, vt quis ex malicia ſua commodum reportet. *cap. Contingat. de Dol. & contumac. cap. Ex inſinuatione, cap. Suggeſtum, de Appellat. cap. Officij, de Teſtam. cap. fin. de Immunit. Eccleſ. cap. Sicut tuis litteris, de Simon. cap. Tuas, de Vſur. cap. Statuimus, de Offic. delegat. lib.6 cap. Sedes, de Reſcript. leg.1. ff. de Dolo, & leg.1. ff. de dol. mal. except. & dolis obviare convenit.* Eſcob. *de Purit. 2. p. quæſt.4. artic. 4. §. 2. à num. 14.*

23. Y como ſtante dolo, cui etiam æquiparatur enormiſsima læſio, actus eſt ipſo iure nullus. Cavalcan. *deciſ.301. n.5.* conſiderando el eſtado en que ſe hallaba, y aſsiſtido de la preſumpcion de derecho, que nemo præſumitur immemor ſalutis æternę; *leg. fin. C. ad leg. Iul. repetund. leg. fin. tit.7. part.3.* Dom. Caſtill. *cum pluribus, lib.5. Controverſ. cap.111. à num.2.* y que era impoſsible dexàra de remorderle el guſano inſeparable de la conciencia, que ſe halla acreditado con las palabras de dicha Clauſula, ibi: *Las hize taſſar por el eſcrupulo.* Et ibi: *La obligacion que tuviere por eſto ſe ſatisfaga.* De que reſulta con notoria evidencia, no ſer neceſſario diſputar la queſtion, que tocan los DD. en razon de la conciencia dudoſa, ò eſcrupuloſa; pues aviendo ſubſiſtido eſta duda, ò eſcrupulo nueve años, y ſiete meſes, y prorrumpido en las palabras referidas, es viſto confeſſar el dolo, y mala fee con que avia obrado, inclinandoſe à que para aſſegurar ſu ſalvacion, era preciſſo ſatisfacer el daño, y perjuizio que avia ocaſionado, aſsi al deudor comun, como a los Acreedores.

24. Y que no quiſo experimentar el caſtigo, que ſu mala conciencia diò à Tito Barrulo, porque engañò con los anillos à Lentulo Eſpinter, que refiere Valer. Maxim. *lib.7. in fin.* illic: *Quantum illo momento temporis conſcientia (ſi modo viro, quas habere creditur poſsidet) à te terrimo homine ſupplicium exegit.* Y mas quando en eſte caſo ſe avia de conſiderar digno del caſtigo Juvenal, *ſatyr.13. in princip.* illic:

Exemplo quodcumque malo committitur, ipſi
Diſplicet auctori: prima eſt hæc vltio, quod ſe
Iudice, nemò nocens abſolvitur.

25. Y aſsi dize Aulo Perſio, *ſatyr. 3.* ponderando el grave tormento de la conciencia, que no es tan cruel el becerro de metal, que hizo Periło al Rey Phalaris para atormentar (como refiere Valerio en el lib.9.) ni la eſpada, que pendiente de vna cerda puſo el Rey Dioniſio ſobre la cabeza de Damocles, vn dia que lo ſentò à ſu meſa, illic:

An

An ne magis Siculi gemuerunt æra iuvenci,
Et magis auratis pendens laquearibus ensis,
Purpureas subter cervices terruit? Imus,
Imus præcipites, quam sibi dicat, & intus
Palleat infœlix, quod proxima ne sciat vxor.

26. Buen exemplo tenemos en Judas, que aviendo vendido à su Sacratissimo Maestro: *Proiectis argenteis in templo recessit, & abiens laqueo se suspendit.* Matth. *cap.* 27. *num.* 5. y Silveyr. *in Evang.* 3. *part. lib.* 5. *cap.* 32. *quæst.* 10. *num.* 66. Pregunta, illic: *Cur tam festinanter ad mortem currit? Cur non potius sistit, ac moratur? Quid ò homo te sic agitat?* Pulchre. Div. Chrisostom. *Homil.* 86. *in Matth.* ibi: *Nec enim potuit acerbos conscientiæ stimulos, & flagella proferre. Tantum namque scælestus conscientiæ propriæ morsibus cruciatur, ac vulneratur.* Y prosigue Silveyra *in dicto loco*: *Vt ei suffocatione potius tolerabilior sit visus extremus exitus, quam diu in tali anxietate degere, ac vivere.*

27. Y assi dize Ovidius, *lib.* 1. *de Ponto*, illic:

Estur vt occulta vitiata teredine navis:
Equoreos scopulos vt cavat vnda salis:
Roditur vt scabra positum rubigine ferrum:
Conditus vt tineæ carpitur ore liber,
Sic mea perpetuos curarum pectora morsus,
Fine quibus nullo conficiantur habent,
Nec prius hi mentem stimuli, quam vita relinquent,
Quique dolet, citius, quam dolor ipse cadet.

28. Y mas por hallarse en aquel estado, que como dize Salviano *de Eccles. Catholic. lib.* 3. ibi: *Expectat iam illum, egressurum de vita ista officium Tribunalis Sacri: expectant tortores Angeli, & immortalium tormentorum terribiles ministri.* Y esta verdad se evidencia mas bien, de que aviendose otorgado por los Albazeas, y Fideicomissarios el testamento del dicho Don Geronimo de Montesinos, en 14. de Marzo de el año passado de 1622. nueve años, y siete meses despues del remate, ponen con èl vna memoria de diferentes declaraciones de discargos de conciencia, que dexò firmada de su mano, y de Gregorio de Arriola, Escrivano, en la qual entre otras declaraciones està la dicha Clausula referida supra num. 9.

29. Exquibus resultat, no solo estàr plenamente justificado el dolo, sino confessado por el dicho Don Geronimo de Montesinos, vt dictum remanet, que es prueba evidente, por ser in his quæ pendent à voluntate confitentis; vti ait Surdo *de Aliment. tit.* 8. *Privileg.* 30. *num.* 11. no solo le perjudica à èl, *leg. Cum precum, vbi Bald. & Salycet. C. de liberal. caus.* concordant text. *in leg. Si ita stipulatus.* §. *Chrisogonus, in princip. ff. de verbor. obligat. leg.* 2. *C. de institut. & substitut.* Decius, *in cons.* 534. *col.* 2. Latè Mascard. *de Probat. conclus.* 360. Riccius, *in Decis. Cur. Archiepiscopat. Neapolit. part.* 2. *decis.* 80. *n.* 5.

sino

ſino al tercero, qui ab eo cauſam habet, vel ſucceſſori. Petr. Surd. *deciſ*. 10. *num*. 9. Roman. *in conſ*. 311. *in 2. dubio, num*. 5. Vbi quod res inter alios acta nocet habenti cauſam ab eo. Cravet. *cum alijs, in conſ*. 217. *num*. 7. Nam, aunque dolus vnius alteri nocere non debeat, ſe limita; niſi ex eo ſenſerit commodum. Caſtr. *conſ*. 412. *lib*. 1. Chriſtin. *Deciſ. Belgic*. 118. *num*. 1. *vol*. 2. y con mayor razon en el caſo preſente, pues ſe halla continuado en el ſucceſſor el meſmo dolo, aun con mayores circunſtancias; pues no ſolo ocultò el teſtamento del dicho Don Geronimo de Monteſinos de forma, que porque no ſe viniera en conocimiento de la verdad, no ſe paſsò en el Juzgado de Teſtamentos, como conſta de los autos; ſino que haſta que por ſu muerte ſe inventariò, no ſe tuvo noticia dèl, & dolus fit, quando teſtamentum per fallaciam ſupprimit, *leg*. 1. *vbi Gloſſ*. verb. *In contractibus*. Et verb. *In teſtamentis*, *ff. de dol. mal. except*. & *leg*. 1. *vbi DD. ff. de dolo*.

30. Por ſer diſpoſicion expreſſa de derecho, que el que tuvo en ſu poder el inſtrumento, no puede alegar ignorancia en todo, ni en parte de lo que contiene; *leg. Non eſt ferendus*. Iuncta eleganti explicatione Bald. *ff. de Tranſact. cap. Conſtitutus*, *vbi Gloſſ*. & *innocent*. *de Teſtib*. Latè Balbus *de Præſcript. quæſt*. 29. *num*. 8. Mandel. de Alva, *conſ*. 18. *num*. 1. vbi: *Quod ſcientia, & non ignorantia præſumitur in eo, qui penes ſe habet ſcripturam, vel quando tenebatur inveſtigare*. Burg. de Paz, *conſ*. 44. *num*. 17. Alexand. *conſ*. 147. *num*. 5. *lib*. 2. Ancharran. *conſ*. 170. Surd. *deciſ*. 4. *num*. 7. Menoch. *de Præſumpt. lib*. 6. *præſumpt*. 23. *num*. 74. Maſcard. *concluſ*. 881. *à num*. 19. & *concluſ*. 1293. *num*. 20. Farinac. *in Fragment. p*. 2. verb. *Ignorantia, à num*. 111. vbi docet: *Adeo verum eſſe, quod præſumitur ſcientia contentorum in ſcriptura penes aliquem exiſtente, vt ſi in illa fiat mentio de alia, etiam illius ſcientia præſumitur*. Coſta *de Facti ſcientia, & ignorantia, inſpect*. 68.

31. Y es eſpecialiſsimo el lugar de Pedro Barboſa *in Rubric. de Præſcript*. 30. *vel* 40. *annor*. *num*. 341. donde deſpues de aver fundado, que el dolo, y mala fee ſe goviernan por vnas miſmas reglas, ſon de dificultoſa probança, y prueban por congecturas. El primer exemplo que trae del dolo, y mala fee, es, quando vno obra contra lo diſpueſto en el inſtrumento, que tiene en ſu poder, con el pretexto de afectada ignorancia, ibi: *Videamus igitur, quando mala fides dicatur probata per manifeſta inditia, & pro explicatione primi exempli ſciendum eſt, quod ille qui habet penes ſe inſtrumentum creditur, illud legiſſe, & in eo contenta præſcrutatus, adeo quod non audiatur, ſi contrarium dicat*. Y lo prueba con muchos fundamentos, y autoridades.

32. Y es digno de reparo, que no ſiendo vicio menos culpable, y odioſo, el negar malicioſamente lo que ſe ſabe, que el afectar ciencia, y noticia de aquello que ſe ignora. Div.

Auguſ-

Augustin. *in Sermon. de Ascensione*, ibi: *Qui se dicit scire, quod nescit temerarius est; qui se negat scire, quod scit ingratus est.* Aviendole recibido su juramento al autor del dicho Don Geronimo de Montesinos, en razon de si tenia algunos papeles tocantes à dichas casas, lo negò, teniendo contra si la presumpcion de derecho de presumirse ocultos ab illo cui poterant nocere. *Auth. ad hoc. §. Maeviam.* vers. *Siquis instrumenta, C. de latin. libert. tollend.* Dom. Larrea, *decis.* 56. *num.* 7. ibi: *Semper instrumenta substrahi, & occultari praesumitur ab eo, cui possent nocere.* Farin. *de Falsit. quaest.* 153. *num.* 209. *& part.* 4. *cons.* 60. *num.* 18. Et ibi Addit. *litt. I.* y es la suma del delito, no querer conocer lo que no podia ignorar; que de los que adoran Idolos ponderò S. Cypriano *de Adoratione*, ibi: *Atque haec est summa delicti nolle agnoscere, quem ignorare non possit.*

33. Pues despues de su muerte se hallaron en vna gaveta, assi el dicho testamento, como otros que conducen al llamado Concurso, que algunos se han exhibido, y el aver Don Francisco Gonçalez Pimentel buscado dicho inventario, fue por averle dicho vn Eclesiastico de toda graduacion (para proseguir el pleyto, que avia principiado Don Bernabè Mercado, su antecessor en dicho Patronato) que buscàra papeles, que tenia otra Casa mas en la Calle de San Geronimo: esto despues de muerto el autor del dicho Don Geronimo, que oy litiga; que es el mejor medio que pudiera solicitar para fundamento seguro de su intencion. Vt per text. *in leg. Cum praecum* 4. *C. de liberal. caus.* vbi Gloss. & Gothofred. tenent communiter DD. ibidem, & traddit eleganter Claud. Mamert. *lib.* 11. *cap.* 20. Relatus à Just. Lipsio, ibi: *Gloriosum victoriae genus est ab eo cum quo decertem arma capere, quaesitumque adversario testem, illinc stare, & istinc dicere.* De que resulta plenissimamente justificado este primero medio, en lo que mira à el dolo, y mala fee, con que se ha procedido, y procediò, assi por el dicho Don Geronimo de Montesinos, como por los successores.

MEDIO SEGVNDO.

QVE EN LOS TERMINOS DE ESTE pleyto no se dà, ni puede prescripcion alguna.

34. *NIL aliud est praescriptio nisi acquisitio, sivè adiectio dominij per continuationem possessionis tempore à lege definito. Leg.* 3. *ff. de Praescript.* Et DD. communiter. Pac. Jordan, *tom.* 3. *Lucubrat. lib.* 14. *tit.* 24. *num.* 8. y como dicitur odiosa, impium praesidium, & contra naturalem aequitatem, Cravet. *cons.* 201. *num.* 37. Roland. Valle, *cons.* 21. *num.* 38. *&* 46. *lib.* 2. *& cons.* 68. *num.* 11. *& seqq. lib.* 3. Caval. *cons.*

conſ.178. *num*. 23. *lib*. 1. Pac. Jordan, *vbi ſuprà, num*. 11. Vbi de odioſa, & cum pluribus Mar. Mut. *deciſ*.31. *num*.8. vbi etiam ait, eſſe improbum lucrum, improba allegatio, iniqua deffenſio, iniquum remedium, & iniquiſsimum refugium. Cevall. *comm. contra comm. quæſt*.173. *num*. 4.

35 Son muchos los requiſitos, que pro ſui ſubſtantia deben concurrir, para que pueda tener lugar la preſcripcion: *Nempè bona fides, iuſtus titulus, continuata poſſeſsio, perſona præſcribens, res præſcripta, vel præſcriptibilis, & perſona contra quam præſcribitur.* Si bien eſtos tres vltimos ſe preſuponen por indubitados, vel ſic melius provt in ſequentibus verſibus.

Non vſucapies, niſi ſint tibi talia quinque:
Bona fides, iuſtus titulus, res non vitioſa,
Quod res tradatur, & tempus continuetur.

36. Dequibus omnibus Paul. Chriſtin. *deciſ*. 81. *num*. 4. & *ad leg. Municip. tit*.20. *per tot*. Maſcard. *de Probat. vol*.3. *concluſ*.1213. *per tot*. Fagundez *de Iuſtit. & Contract. lib*. 2. *cap*. 15. *per tot*. Thom. Trivilan. *deciſ*.24. *per tot*. Thuſc. *lit. T. concluſ*.521. & 522. *per tot*. Gibalin. *de Univerſ. Negot. tom*.2. *lib*. 5. *cap*. 5. *per tot*. Et Pac. Jordan. *vbi ſuprà, num*.16. Y para que mas bien ſe venga en conocimiento, de que en el caſo de eſte pleyto no ay, ni puede aver preſcripcion, ſe diſcurrira por cada vno de los dichos requiſitos.

BONA FIDES.

37 El primero requiſito eſſencialiſsimo, y de ſubſtancia de la preſcripcion, es la buena fee; *cap. Vigilanti, & cap. fin. de Præſcript.* porque con mala fee no puede correr, ni tener lugar la preſcripcion. Cevall. *comm. contra comm. quæſt*. 173. Et communiter DD. & probatur *in dict. cap. fin.* Et ideo fides capitur pro conſcientia recta, *ex leg. Bonæ fidei. ff. de Verbor. Significat. cap. Si diligenti, & cap. fin. de Præſcript.* Vbi fides, & conſcientia capiuntur pro ſynonomis; *cap. Poſſeſſor. de Regul. Iur. in 6. cum vulgatis.* Dom. Covarr. poſt alios quam plures, quos ipſe refert, *in dict. cap.* Pac. Jordan. *tom*.3. *Lucubrat. lib*. 14. *tit*. 24. *num*. 17.

38. Y no ſolo debe intervenir al principio, ſino que debe perſeverar por todo el eſpacio de tiempo determinado para preſcrivir, vt patet *in dict. cap. fin. de Præſcript.* ibi: *Vnde oportet, vt qui præſcribit, in nulla temporis parte rei habeat conſcieutiam alienæ.* Pac. Jordan. *vbi ſuprà, num*.29. porque eo ipſo, que ſe dè mala fee, num quam poteſt præſcriptio currere, neque per mille annos, *dict. cap. Vigilanti, & cap. Quoniam, vbi DD. de Præſcript. & dict. Regul. poſſeſſor.* Vbi latiſſimè Dom. Covarr. Cyriac. *tom*. 2. *controverſ*. 321. *num*. 48. Burſat. *conſ*. 23. *num*. 19.

39. Y aunque esto procede de iure Canonico, como es disposicion favens animæ in vtroque foro servatur hodie, *cap. fin. de Præscript.* ibi: *Et nulla valeat absque bona fide præscriptio tàm Canonica, quàm Civilis.* Alex. *consf. 99. num. 4. & 5. vol. 4.* Corn. *consf. 236. num. 4. vol. 2.* Cevall. *comm. contra commun. quæst. 388. num. 24. & 49.* Roland. à Valle, *consf. 6. num. 42. & 43. vol. 3.* Beroy. *consf. 61. num. 8. & consf. 78. n. 11. vol. 2.* Burfat. *consf. 23. num. 19.* idem de communi, *consf. 330. num. 149. & 150.* Surd. *consf. 49. num. 49. & 50. & in decis. 158. num. 6.* Decian. *consf. 13. num. 37. vol. 2.* Guido Papa, *consf. 41. num. 5.* Fachin. *lib. 2. Controvers. cap. 13.* Et cum alijs pluribus Cyriac. *dict. controvers. 321. num. 49.* Dom. Salgad. *de Reg. Protect. part. 3. cap. 10. num. 287.* Dom. Castill. *de Tertijs, cap. 26.* Carlev. *de Iudic. tit. 3. disput. 4. num. 2.* Cum pluribus Dom. Vela, *dissertat. 48. num. 47.* Pareja *de Instrum. Edit. tit. 9. resolut. 2. à num. 11.*

40. Y en este caso no se darà tiempo, en que se pueda presumir que huvo buena fee, para que pueda tener lugar la prescripcion; porque si miramos al origen, y principio, como se debe, quia initium inspiciendum est, *leg. Si filius familias,* ibi: *Origo enim. C. ad Macedon. leg. Si Procuratori,* illic: *Vnius cuiusque contractus initium, ff. mandat. leg. Nam origo, ff. quod vi, aut clam, leg. Qui id quod, in princip.* vers. *Causam enim, & originem, ff. de Donat.* Barbos. *in leg. Post dotem, num. 75. ff. solut. matrim.* Avendañ. Iunior. *ad leg. 44. Gloss. 15. num. 5.* Vbi alia plura iura citat. & ferè in specie probatur, *in leg. Vnic. §. Si verò, vel socer, C. de imponend. Lucrativ. Descript. lib. 10.* Et notat Palac. Rub. *in Repetit. cap. Per vestras, §. 22. n. 7. de Donat.*

41. Hallamos el dolo, que queda ponderado en el medio antecedente, que este precediò à el tiempo en que pudiera tener principio la prescripcion, confessado por el mismo Don Geronimo de Montesinos, *vt patet ex Clausula relata suprà num. 9.* que califica no solo à principio, sed ante principium la mala fee, & præscriptio per confessionem interrumpitur. Ant. Gom. *lib. 1. Variar. cap. 12. n. 26. & 81.* vers. *Ex quo.*

42. Y si se atiende à el tiempo en que entrò en la possession de dichas casas, milita la misma mala fee, pues como refiere en dicha Clausula, *por el escrupulo las hizo tassar.*

43. Y si miramos à el tiempo subsequente, hasta que muriò el dicho Don Geronimo (sin embargo de lo que queda referido) este no fue bastante para la prescripcion, pues solo fueron nueve años, y siete meses, à que se llega el perseverar siempre en esta mala fee, y con esta mala conciencia; como lo acredita la misma Clausula, y se afiança mas con el titulo, que diò à la memoria, que dexò firmada de su mano, y de Gregorio de Arriola, que es, *de diferentes declaraciones de discargos de conciencia,* que por los Albaceas, y Testamentarios se puso con dicho testamento; en cuyo caso, aunque se pudiera dar princi-

pio à la prescripcion in foro poli, & quoad conscientiam præscribentis, como la lengua est cordis nuntia, *leg. Labeo, ff. de supel. legat.* & confessio extrajudicialis probat contra confitentem. Menoch. *de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130. num. 49. & 50.* Propria cognitio, & conscientia sufficit ad impediendam præscriptionem, *cap. fin. de Præscript. cum ibi notatis.* Pac. Jordan. *vbi suprà, num. 46.*

44. Y aunque lo dexaramos en materia de duda, ò conciencia dudosa, esta sivè à principio, sivè ex post facto superveniens interrumpit præscriptionem, & eius cursum impedit, si en este caso se le pudiera dar principio, nam dubitans vtrum res sit sua, non potest eam licitè retinere, nisi pro tempore necessario ad tollendum dubium, & si cum eodem dubio velit eam semper retinere (como sucediò en este caso) ex ponit se periculo retinendi alienum, & sic peccabit mortaliter, iuxta illud Ecclesiastic. *cap. 3. qui amat periculum peribit in illo.* Relatum *in cap. Litteras, de Restit. Spoliator. & cap. In præsentior. de Sponsalib.* Et exornatum per Navarr. *cap. Siquis autem, num. 81. de Pœnitent. distinct. 7.* y pecando non potest præscribere, *dict. cap. fin. de Præscript.* Et cum alijs Barbos. *in Rubric. de Præscription. num. 293.* y se halla acreditada la mala fee, que es, quid affirmativum consistens in animo, *leg. Si fur. §. 1. ff. de vsucap.* Petr. Barbos. *in dict. Rubric. de Præscript. 30. vel 40. annor. n. 227.* y procede con mayor razon en este caso, nam ab initio dubitavit, que entonces non potest inchoari præscriptio de novo, quia requiritur ab initio bona fides positiva, *cap. 1. de Præscript. in 6.* de que resulta faltar en este caso el primero requisito, que es la buena fee, y consiguientemente no poderse dar prescripcion, quia nullo vnquam tempore præscribi posse cum mala fide, *dict. cap. fin. de Præscript. & cap. Possessor. de Reg. Iur. in 6.* cuya decision etiam in foro civili observanda est: quia cum agatur de materia peccati, quod videtur incurrere posidens rem alienam cum mala fide, *cap. Si res aliena 14. quæst. 6. cap. Sapè, de Restitut. Spoliator.* succedit regula, quod ius canonicum in vtroque foro observandum est, vt dictum remanet, & probant Cravet, *de Antiquit. temporis, 4. part. §. Materia ista, num. 20. & consf. 146. num. 5.* Cephal. *consf. 40. num. 16. lib. 1.* Et cum alijs Barbos. *in Rubric. de Præscript. à num. 40. cum seqq.*

IVSTVS TITVLVS.

45. Y aunque se enuncian algunos de dichos requisitos, no son de atender, por ser en testimonios dados sin citacion de parte, y que demàs de ser traslados de traslados, estàn redarguidos de falsos, y sin remitirse à autos algunos de el supuesto, ò simulado Concurso, y el que se remite, es à distintos autos, y entre otras partes, y estos exhibidos por el defensor: prueba evidente de la ocultacion, y substraccion de los autos, por-

porque no se venga en conocimiento de esta verdad, teniendo contra si la presumpcion, que queda ponderada *suprà num.* 32. y enunciandose en ellos el Concurso sin remission à èl, y no pareciendo este, nos hallamos en terminos de la Auth. *Siquis In aliquo documento, C. de edendo*, illic: *Siquis in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti, nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum, cuius memoria in secundo facta est, proferatur.* Para que no se dè fee, ni credito à dichos testimonios.

46. Y lo que mas acredita esta verdad, es, que aunque suenan hechos dos depositos, no se libra sobre el depositario, sino sobre la madre del dicho Don Geronimo de Montesinos, y no consta de fiança alguna depositaria, como era precisso, por ser de la naturaleza de el Concurso: à que se llega, que ò comprò el dicho Don Geronimo las dichas casas para sì, ò las comprò para su madre: Si las comprò para sì, còmo se despachan libramientos sobre la madre? Y si las comprò para su madre, donde està el poder, ò facultad de la madre para comprar, ò la cession del remate, si acaso le huvo? Y còmo los dos depositos, que suenan hechos, los haze por sì el dicho Don Geronimo, y no en nombre de su madre? De que resulta faltar tambien el justo titulo, requisito essencial para la prescripcion, y qualquiera que se le quiera conceder, serà nulo, invalido, injusto, y vicioso; y serà posseedor de mala fee, el que possee ex titulo carente debitis solemnitatibus, *leg.* 1. *iuncta Gloss.* verb. *Mala fide, C. de fid. Instrumentor. & iure hastæ fiscalis, lib.* 10. & colligitur ex regula, *cap. Qui contra, de Regul. Iur. in* 6. Barbos. *in leg. Competit.* 6. *C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor. num.* 65.

CONTINVATA POSSESSIO.

47. El tercero requisito para la prescripcion, es la possession, como sea continuada, & non interrupta; *cap. Illud, cap. Auditis, in fin. de Præscript.* Gloss. verb. *Interrupta, in cap. Placuit* 2. 16. *quæst.* 4. cum citatis per Dom. Covarrub. *in Regul. Possessor. part.* 2. §. 12. *à princip.* Pac. Jordan. *dict. lib.* 14. *Lucubrat. tit.* 24. *num.* 115. y se interrumpe, quando deficit vnum ex requisitis præscriptionis. Hostiens. *tit. de Præscript. immemor.* §. 1. *in princip.* Pac. Jordan. *vbi proxim. n.* 116.

48. Y en nuestro caso, vt fundatum remanet, no solo falta el requisito de justo titulo, sine quo possessio stare non potest. Bald. *in cap.* 1. *de Controvers. inter Domin. & Vassall.* Peregrin. *decis.* 127. *num.* 7. Pac. Jordan. *dict. lib.* 14. *Lucubrat. tit.* 11. *num.* 177. sino tambien la buena fee, quam formalem, & positivam omnis præscriptio in suo initio requirit. Alex. *cons.* 228. *num.* 6. *lib.* 6. Probus ad Monach. *cap.* 2. *num.* 22. *de Præscript.* Barbos. *in Rubric. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor. num.* 280. y como la duda, que queda ponderada, impidiò la buena

fee

fee formal, y positiva cum ea à principio non incipiet præscriptio, idem Barbos. *vbi proximè, num.* 281.

59. Y si aunque fuesse immemorial no se admite con mala fee, *cap. vltim. de Præscript.* Vbi Abbas, *in princip. cap. Vigilanti, eod. tit. regul. possessor. de Reg. Iur. lib. 6.* probat *Gloss. per text.* ibi verb. *Nisi, in cap. 1. de Præscript. eod. lib.* Communis ex Dom. Covarrub. *in dict. Regul. Possessor. part. 2.* §. 8. *num.* 1. Plures refert Dom. Menchac, *Controvers. illust. lib. 1. cap.* 81. *num.* 10. vers. *Contrariam.* Tradunt Menoch. *de Interdict. remed.* 15. *Recuperand. Possess. num.* 417. Mascard. *de Probat. conclus.* 1213. *à num.* 45. Pereyra, *decis.* 52. Reynoso, *observat.* 65. *num.* 21. Barbos. *ad dict. cap. 1. de Præscript. in 6. n.* 15. Quia præscriptio immemorabilis cum mala fide non procedit. Bursat. *cons.* 23. *num.* 19. Luego aunque el dicho Don Geronimo de Montesinos huviera vivido mas tiempo de los dichos nueve años, y siete meses, que quedan referidos, no se le deberà dar nombre de possessión, sino de injusta ocupacion; quia cum mala fide incæpit possidere, & in origine præscriptionis fuit vitiosa. Gloss. verb. *Bona fide, in cap. fin. de Præscript.* Con que es visto faltar assimismo el tercero requisito para la prescripcion, por faltar los otros que deben concurrir copulativè.

PERSONA PRÆSCRIBENS.

50. El quarto requisito es la persona que prescribe, y esta en el caso de este pleyto, ò avia de ser el dicho Don Geronimo de Montesinos, ò Don Andrès de Montesinos su hijo, y que ninguno lo pueda ser patet, no el Don Geronimo, por lo que queda ponderado en razon de la mala fee; pues interviniendo esta, no se puede dar principio à la prescripcion, ni aunque sea immemorial puede tener lugar, aunque sea de mil años. Ruynus, *cons.* 150. *num.* 13. *lib.* 4. Honded. *in cons.* 82. *à num.* 39. *vsque ad* 44. *lib.* 1. Castill. *decis.* 12. *num.* 19. *&* 20. Striban. Iunior. *Resolut. Forens.* 15. *num.* 12. *&* 13. *& faciunt relati suprà numero antecedenti.*

51. No el dicho Don Andrès de Montesinos su hijo, y heredero. Lo vno, porque quando el defuncto posseyò con mala fee, no puede empezar la prescripcion el heredero, nam censetur eadem persona, & constituitur in illa mala fide, *leg. Cum hæres* 11. *ff. de Divers. & tempor. præscript.* Gloss. *in cap. Is, qui in ius, de Regul. Iur. in 6.* Dom. Menchac. *Controvers. Illustr. cap.* 73. Cravet. *cons.* 149. *num.* 7. Decius, *cons.* 271. *n.* 5. *&* 6. Straiban. *vbi suprà, num.* 13. porque le perjudica aquella mala fee. Dom. Vela, *dissertat.* 38. *num.* 97. vers. *Præterea.* Roxas, *decis.* 262. *num.* 3. Honded. *cons.* 30. *num.* 70. *lib.* 1. Burat. *cum pluribus, decis.* 436. *num.* 3. quod etiam probat *leg. fin. C. commun. de vsucap.* & cum alijs Barbos. *in dict. Rubric. de Præscript. 30. vel 40. annor. num.* 219. Et cum pluribus Dom. Molin.

lib. 2.

lib. 2. de Primogen. Hispanor. cap. 6. num. 67. Y si esto procede in hærede hæredis, idem Cravet. *in consf. 431. n. 2. lib. 3.* Honded. *dict. consf. 82. n. 47. lib. 1.* Staiban. *vbi suprà n. 14.* Latè prosequitur Gratian. *Disceptat. Forens. cap. 403. per tot.* Vtsilis ad Afflict. *decis. 13. n. 10.* & ad hoc est text. *in leg. Vitia, C. de acquirend. possess.* ibi: *Vitia possessionum à maioribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur.* Quem ad propositum allegat Afflict. *decis. 240. num. 3.*

52. Con quanta mayor razon en el dicho Don Andrès de Montesinos, en quien con mas eficacia corriò la mala fee, pues no solo ocultò, y substrajo el supuesto Concurso, en cuyo poder despues de su muerte se hallaron diferentes papeles pertenecientes à dicha casa, sino tambien el testamento, y memoria de discargos de conciencia del dicho Don Geronimo de Montesinos su padre, sin averse passado, ni declarado por cumplido en el Juzgado de Testamentos, como era precisso, que consta del testimonio de contrario presentado, que se acredita mas con el proprio hecho, de que aviendole recibido su declaracion en razon de si tenia en su poder algunos papeles pertenecientes à dichas cosas, lo negò, teniendo los que se inventariaron por muerte del dicho su padre, de los quales se han exhibido algunos por el Defensor; y no pudiendo el vno, ni el otro dar principio à la prescripcion, se omite tocar la question, que disputan los DD. an tempora antecessoris, & successoris coniunguntur, para cumplir el termino necessario para la prescripcion. De todo lo qual resulta, faltar tambien el quarto requisito, que es la persona que prescribe.

Res præscripta, seù præscriptibilis.

53. El quinto requisito es, la cosa que se pretende prescribir; y en los terminos de este pleyto, ò esta ha de ser la hypoteca, ò el principal del censo, dotacion del Patronato, y obra pia, y en ninguna se dà, ni puede prescripcion en el caso presente; no en la hypoteca por dos razones. La vna, porque el recurso contra vnas de las hypotecas, no causa, ni puede liberacion en las otras, taliter, que extinga la accion, y recurso contra ellas, de forma, que con el transcurso del tiempo se pueda dar præscripcion.

54. Porque de qualquiera pieza afecta al censo, puede hazerse pago de los reditos corridos, *ex leg. Creditoris arbitrio* 8. *ff. de Distracti Pignor.* ibi: *Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire. Leg. Moschis* 47. Et ibi Gloss. & Bartol. *ff. de Iur. Fisc.* Et in specie census Dom. Covarr. *lib. 3. Variar. cap. 7. num. 7. & 8.* Avendañ. *de Censibus, cap. 17. à n. 9. cap. 94. 95. 96. & 97.* Duard. *eod. tractat. in Proemio, quæst. 3. num. 25. & §. 1. quæst. 3. & 4. & quæst. 24. num. 27. & §. 3. quæst. 9. cum seq.*

55. Y la otra, por todo lo que queda fundado en razon del dolo, y mala fee: à que se llega, que con la ignorancia que los posseedores de este Patronato han padecido, à vista de que en intentando hazer diligencias para que estas se suspendiessen contra las dichas casas, les manifestaba el testimonio de no aver tenido cabimiento, con lo qual no dirigian la accion contra las casas, y solo lo hizo Don Bernabè Mercado, antecessor al dicho Don Francisco Pimentel en la succession, y possession de dicho Patronato, que trabò la execucion en dichas casas; la qual ha proseguido el dicho Don Francisco Pimentel, con la noticia que queda referida *suprà num.* 33. le diò vn Sacerdote de toda graduacion, de que tenia otra casa mas en la Calle de Señor San Geronimo, advirtiendole, que buscasse papeles; como con efecto lo ha hecho, aunque no ha podido descubrir el llamado Concurso.

56. No en el censo, dotacion de dicho Patronato, y obra pia; porque estando como tal prohibida la enagenacion, prohibita censetur præscriptio, *leg.* 16. *ff. de Fundi Dotal.* Dom. Vela, *dissert.* 9. *à num.* 42. Dom. Molin. *de Hispanor. Primogen. lib.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. *&* 2. Cevallos *comm. contra comm. tom.* 1. *quæst.* 13. *per tot.* Barbos. *in Rubric. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor. à num.* 184. & ita non præscribitur secundum Gloss. *fin. in leg.* 2. *C. de vsucap. Gloss. vnic. in leg. Non est incognitum, C. quibus non obijc. long. tempor. præscript.* Pac. Jordan. *dict. lib.* 14. *Lucubrat. tit.* 24. *num.* 220.

57. Y aunque algunos fueron de opinion contraria, se limita, quando intervenit scientia illorum contra quos præscribitur: sed concurrente ignorantia impeditur, Imola, *in leg. Vbi lex, in fin. ff. de vsucap.* Pac. Jordan. *vbi proximè, n.* 222. *&* 229. cum præscriptio sit species alienationis, *leg. Alienationis verbum* 28. *ff. de verbor. significat.* & præscribi non potest, quod perpetuum esse disponitur, Dom. Salgad. *de Reg. Protect. part.* 3. *cap.* 10. *à num.* 53. Dom. Vela, *cum pluribus, dissert.* 48. *n.* 68. Barbos. *in leg.* 1. *p.* 5. *n.* 83. vers. *Denique, ff. solut. matrim.* Y con mayor razon por ser en perjuizio de la obra pia; nam alias daretur contradictio in eodem subiecto, quod res esset impræscriptibilis, & tamen posset præscribi, vt advertit Rippa, *in leg. Quominus, n.* 40. *ff. de fluminib.* Et cum alijs Barbos. *in leg.* 4. *C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor. n.* 18. *& seq.* Con que falta tambien en este caso el quinto requisito para la prescripcion.

Persona contra quam præscribitur.

N. 58. El sexto, y vltimo requisito para la prescripcion, es la persona contra quien se prescribe; y la razon es, quia præscriptio non inchoatur, si non est contra quem præscribatur, Dom. Molin. *de Hispan. Primog. lib.* 2. *cap.* 6. *à num.* 22.

cum

cum seq. Pac, Jordan. *dict. lib.* 14. *Lucubrat. tit.* 24. *à num.* 236. y en este caso no se dà, ni puede persona contra quien se pueda prescribir, & ratio patet, nam si quilibet successor impedit, & interrumpit præscriptionem, cum non possit præiudicari successoribus ad cuius favorem nondum nata erat actio. Gratian. *Discept. Forens. cap.* 577. *n.* 43. Vrccol. *cum plurib. ab eo citatis in tract. de Transact. q.* 7. *n.* 16. *& seqq.* Cavaler. *decis.* 213. *n.* 7. Thusc. *lit. P. conclus.* 525. *per tot.* Paul. Christin. *decis.* 85. *n.* 3. *Vol.* 4. Incidieramos en otro contradictorio in eodem subiecto, que es dar prescripcion en vn successor, que con el proprio hecho de succeder impide, y interrumpe la iam choata, si en este caso pudieramos dar alguna principiada, y era necessario empezarla con èl de nuevo.

59. Vltra de que la ciencia, y paciencia que se requiere para la prescripcion, se entiende para con aquel que puede interrumpirla; no empero con el que no ha nacido, ò no ha llegado el caso de succeder, nam impeditus est agere, y assi no puede contra èl correr prescripcion, *ex leg.* 1. §. *fin. C. de annal. except. leg.* 1. *in fin. C. de bon. quæ liber. leg. In reb.* 30. §. *Omnis, C. de Iur. Dot. leg.* 1. *ff. de perpet. & temporal. præscript.* Auth. *Nisi tricenale, C. de bon. matern. cap. Quia diversitatem* 5. *de concess. Præbend. Et facit leg.* 8. *tit.* 29. *p.* 3. Vbi D. Greg. Lop. Dom. Vela, *dissert.* 8. *n.* 35. *& dissert.* 9. *n.* 2. 9. *&* 21. *& dissert.* 34. *à n.* 74. D. Salg. *in Labyr. Credit. p.* 1. *cap.* 40. *n.* 26. porque no corre la prescripcion de acciones ante quam ipsæ moveri queant. Ant. Gom. *lib.* 2. *Variar. cap.* 11. *n.* 20. vers. *Tertio.* D. Vela, *cum pluribus iuribus, & auctoritatibus, dissert.* 26. *n.* 3. *&* 25. y hasta entonces no corre la prescripcion, porque no ha llegado el tiempo en que ay derecho de interrumpirla, *cap.* 1. 14. *&* 15. *de Præscript.* Carlev. *de Iudicijs, tit.* 3. *disput.* 4. *n.* 18.

60. Ademàs, que en vn hecho tan antiguo, y con tan justa ignorancia como acredita la substraccion del simulado, ò llamado Concurso, ocultacion del testamento del dicho D. Geronimo de Montesinos; y no como quiera, sino que para que fuesse mas sigiloso, no se presentò en el Juzgado de Testamentos, y el Don Andrès de Montesinos debaxo de juramento negò tener en su poder papeles algunos, no ay motivo para presumir ciencia, y adversus ignorantem non currit præscriptio. D. Vela, *dissert.* 8. *n.* 30. Cevall. *comm. contra comm. q.* 48. D. Greg. Lop. *in leg.* 22. *Glos.* 2. *tit.* 9. *p.* 7. *leg.* 28. *tit.* 29. *part.* 3. Ant. Gom. *lib.* 2. *Variar. cap.* 2. *num.* 27. vers. *Quæro.* Jul. Capon. *tom.* 3. *discept. tat.* 193. Con que es visto faltar tambien este sexto requisito para la prescripcion.

61 Convencido ya el defensor de Don Geronimo de Montesinos de esta verdad, y que en este caso no se dà, ni puede prescripcion alguna; y no ignorando la obligacion a la satisfaccion deste credito del Patronato, toma el subterfugio de dezir, que es presumible, que los Fideicommissarios pagarian; pero

esto

cito se funda en vna presumpcion [illegible] que se halle assistida de titulo alguno colorad[illegible]cia lo vno; porque en conformidad de la dich[illegible]ecisso el disputar primero, en què obligacion se [illegible]tuido el dicho Don Geronimo de Montesinos, por el dol[illegible]e confiessa procediò, si de todo el credito del Patro[illegible] a parte que faltasse para su pago integro, ò de los tres mil reales en que dize se tassaron mas las casas, y para esto era necessario esperar el sucesso de las diligencias, que contra las demas hypotecas se estaban haziendo, que fueron muy dilatadas, por las muchas tercerias que salieron.

62 Lo otro, que como dicho testamento no se presentò en su Juzgado, si la considera en favor del alma, pues la memoria es de diferentes discargos de conciencia, ni se pudo obligar à su cumplimiento, ni menos darle por cumplido: y lo tercero, porque era precisso, respecto de ser credito del Patronato, depositar la cantidad para que en su favor se subrogasse, que no consta por medio alguno averse executado, y de lo contrario pagaban mal, ò por lo menos huvieran tomado recibo del posseedor à quien se pagaba; y si de vna, ù otra forma se huviera hecho, estuviera con el dicho testamento, ò memoria; pues quien lo guardò, y ocultò porque no se supiera esta obligacion, mas bien guardarà los papeles, que pudieran justificar la solucion, y cumplimiento de este cargo, ò discargo de conciencia.

63. Y aviendose de probar la solucion por aquel que la afirma, por los medios que prone la *ley 32. tit. 16. p. 3.* aunque faltara todo lo ponderado en quanto al dolo, no se avia probado la solucion por Montesinos de toda la cantidad que importa la casa, quia solutionem asseveranti probationis onus incumbit, ***leg. fin. C. de solution.*** y siendo el censo de obra pia, no solo se debiò pagar, sino que debiò el Comprador cuydar de su nueva imposicion, y subrogacion. D. Valenç. *cons. 109. num. 69.* con la *ley 59. tit. 18. part. 3.* Vbi Dom. Greg. Lop. Dom. Larrea, *allegat. 75.* con el *cap. 1. de Deposito.*

64. Exquibus omnibus resulta, que no solamente se debe dar satisfaccion al dicho Patronato de el principal integro de dicho censo, sino tambien de los reditos desde que se remataron dichas casas; como assimismo de las excessivas costas, que en los pleytos que constan de los autos, ocasionò al Patronato con su dolo, y mala fee; pues por esta causa se halla oy en parage, que siendo como eran muy considerables sus rentas, oy no alcançan para seguir, y costear los pleytos: y assi lo espera D. Francisco Gonçalez Pimentel. Salva in omnibus V. D. C.

Lic. D. Thomàs Francisco Soriano y Pelegrin.